

# LA OBRA NUEVA

DEL SR. ELIAS DELVALLE



CUESTIÓN JURÍDICA DE SUMA IMPORTANCIA POR SU TRASCENDENCIA, MAYORMENTE, CUANDO LA POLICÍA, APARTÁNDOSE DE SU VERDADERA MISIÓN, CONTRARÍA LOS MANDATOS JUDICIALES.



CARTAGENA.

IMPRESA DE D. DE LA ESPRIELLA.

1894.

74



## ACLARACION NECESARIA.

---

CONOCIDA como es la tendencia de la publicación que con el título de “La obra nueva del señor Elías Delvalle” acaba de hacerse en esta ciudad, toda vez que en ella no solo me hace aparecer el señor Rafael de Morales, su autor, como pretensioso y temerario en las gestiones judiciales que únicamente él me ha obligado á hacer, aunque asegura no haberse opuesto á que yo realice mis proyectadas construcciones, sino que también habla de la sorpresa y del asombro que diz que en esta ciudad ha causado el anuncio de haber declarado el Tribunal *estar yo en mi perfecto derecho* para construir la obra que había comenzado sobre los muros de mi casa baja, declaratoria que nada de asombroso y sorprendente debe tener, desde luego que es una consecuencia de la revocatoria que aquella Superioridad hizo de la orden de suspensión de la obra, decretada por el señor Juez 1.º de este Circuito, con lo cual se quiere dejar comprender que el Tribunal Superior se ha extralimitado; necesario se hace por todo lo dicho que yo, á mi vez, narre á grandes rasgos, la historia de esta cuestión y, principalmente, que llame la atención del público al peligro que corren nuestros derechos con las obstrucciones que la Policía, apartándose de su verdadera misión, pone al fiel cumplimiento de las providencias judiciales, como ha sucedido en el caso de la obra que adelantaba por mandato del Tribunal, la cual me ha hecho aquélla suspender, por contar como cuenta con la fuerza material.

Quiero también que el público sepa que el señor de Morales pretende de la Policía un atentado mayor todavía: nada menos que ésta ordene la *demolición* de una pared que tengo construída sobre un muro de mi propia casa, cosa que me resisto á pensar pueda alcanzar, sobre todo, si realmente, como lo afirma el señor de Morales, “sus agentes están animados é inspirados por un sentimiento altamente respetuoso de la majestad de las leyes que amparan el derecho de los asociados”, y se limitan, como de desearse sería sucediera siempre, á cumplir lo preceptuado en la Ordenanza de policía, que no la autoriza para aquello, así como tampoco para resolver, como lo ha hecho, cuestiones sobre *constitución y existencia* de servidumbres de luz y de vista.

Acerca de la nueva pretensión del señor de Morales, publico el escrito que sobre el particular he dirigido al señor Comandante de la Policía, y sobre lo demás, inserto sin comentarios, que no los necesitan, las providencias de policía que contrarían abiertamente, á ciencia y paciencia de ésta, lo resuelto por el Poder Judicial sobre la construcción que estoy haciendo encima de mis propios muros.

Como complemento de las piezas que el señor de Morales ha insertado en su folleto, publico así mismo el escrito que dirigí al Tribunal en solicitud de la revocatoria del mandato de suspensión de la obra, decretado por el Juez 1.º del Circuito y que originó la sentencia de 12 de Octubre último, que omito insertar por haberlo sido ya en aquel folleto, el cual sí contiene el escrito de 18 del mismo mes, en que de ese fallo se reclama; pero se prescindió de hacer conocer lo que el Tribunal resolvió, omisión que subsanamos ahora.

La historia de esta cuestión es la siguiente: deseoso de trasladar mis negocios á lugar propio antes del 31 de Diciembre, y no siendo capaz para ello el edificio bajo que poseo en la calle de "Las Carreras", acordé con el señor don Luis F. Jaspe, antes de ausentarme de esta ciudad á principios del mes de Junio del año pasado, la construcción de la parte alta de dicho edificio, que colinda por el sur con una casa alta de la señora Zoraida Henríquez, esposa del señor Rafael de Morales, quien suponía se allanaría á permitir que se hiciera uso de la pared alta de su exclusiva propiedad, previas las indemnizaciones de que habla el artículo 915 del Código Civil.

Después de haber sido hecho por peritos el avalúo de esa pared alta, se dirigió el señor Andrés Fortich G., mi apoderado general para negocios, con fecha 14 de Junio, al señor de Morales, con quien ya había conferenciado el señor Jaspe y lo había persuadido de que no debía oponerse á permitir la construcción, que rechazaba antes tenazmente, como bajo juramento lo declaró ante el señor Juez 1.º del Circuito el señor Manuel A. Núñez, proponiéndole abonarle la mitad del importe de dicha pared (\$ 269,00) y elevar por mi cuenta las ventanas que dan luz á su referida casa. No contestó el señor Morales dicha carta y se limitó á decir verbalmente, que el señor Núñez tenía instrucciones suyas para tratar del asunto, y conferenciando con este señor sobre el particular, expresó como ultimatum, que aquél se allanaba á la nueva construcción mediante ciertas condiciones favorables á la casa alta, que fueron aceptadas, siempre que se le pagaran \$ 600.00. Aunque fuertes estas exigencias, dispuesta estaba mi esposa á aceptarlas, puesto que ya estaba yo ausente, si legalmente no podía obtenerse el pago de una suma menor, con intervención de la justicia, y mediante el juicio práctico que con tal objeto fué promovido y del cual se prescindió por haberse resuelto tanto por el Juez como por el Tribunal Superior, que de-

bía sustanciarse dicho juicio, nó de un modo breve y sumario como se pidió, sino por los trámites del ordinario.

Como en el intertanto y para ganar tiempo se había adelantado la construcción sobre mi casa baja, *sin meterse para nada con la pared de la casa alta*, tuvo á bien el señor Morales promover interdicto de obra nueva, para hacer suspender la construcción, mucho antes de que la suerte del juicio práctico hubiera sido definitivamente fijada. Alcanzó esa suspensión el señor Morales de parte del señor Juez 1<sup>o</sup> del Circuito, mas nó, y con sobrada razón, del Tribunal Superior, que expresamente lo autorizó. No obstante esto, se ocurrió *nuevamente* al señor Morales para *aceptar* el pago de los \$ 600,00 y las demás condiciones arriba mencionadas; pero el señor Manuel A. Núñez, comisionado de aquél, expresó que las últimas instrucciones que tenía del señor Morales, eran: la indemnización primitiva de \$ 600,00, la colocación de las dos ventanas, los gastos de la escritura que se corriera y la suma de \$ 200,00 al señor Dr. Avelino Manotas, á quien el señor Núñez había encargado de las gestiones judiciales durante su permanencia en Barranquilla, para donde había tenido que seguir en esos días. En vista de esta nueva exigencia, que venía á poner de bulto la *tenaz resistencia* declarada ante el Juez del Circuito por el Sr. Núñez, determiné, fun la lo en lo resuelto por el Tribunal Superior, dejar al señor Morales con sus exigencias, y construir en mi propio terreno, renunciando en cierto modo de mis derechos sobre la pared baja medianera, un muro nuevo para levantar sobre él el piso alto, cosa á que tengo perfecto derecho conforme á la ley, conforme á los antecedentes de mi propiedad, y conforme á la decisión judicial. A ello trató de oponerse igualmente el señor Morales, promoviendo nuevo interdicto de obra nueva, que fué rechazado por el señor Juez 1<sup>o</sup> del Circuito, por auto de 26 de Octubre, que quedó ejecutoriado por haber desistido ante el Superior, de la apelación que contra dicho auto interpuso. Mas no se limitó á eso el señor Morales: á la vez que el segundo interdicto, promovía ante la Policía otra acción semejante, que fué resuelta, contra todo principio, de acuerdo con sus pretensiones y que me ha obligado, con graves perjuicios para mí, á suspender los trabajos.

Séparse, pues, que el señor Rafael de Morales sí se ha opuesto y de una manera tenaz, no solo á que yo haga uso de su pared, sino que también de la levantada por mí en mi propio suelo.

Cartagena, Enero 23 de 1894



## DOCUMENTOS.

*Señor Comandante de la Policía.*

Fuí citado ayer para concurrir á la Estación de policía á tener, según entiendo, una conferencia de paz con el señor Rafael de Morales, á fin de tratar de avenirnos en una nueva querrela que, á nombre de su señora esposa, ha vuelto á intentar ante usted contra mí, con motivo de la construcción nueva que empecé, y que usted mismo me mandó suspender y suspendí, en terreno propio de mi casa baja de la calle de las Carretas, que con la de la señora de Morales limita; y sin perjuicio del recurso que contra su providencia tengo que intentar, vengo por el presente escrito á demostrar á usted cuán absurdo es lo que pretende el querellante, como atentatorio contra el sagrado derecho de propiedad que la Policía está antes que nadie en el deber de proteger; cómo no es legal además el procedimiento administrativo que en este caso quiere usted seguir; y cómo en el caso de ser legal dicho procedimiento, y de poderse en algún evento llevar á cabo la demolición de una construcción hecha en *terreno propio* y sin apoyarse en ajena propiedad, no es ni puede ser conforme á las facultades de usted (como terminantemente lo exige la Ordenanza de Policía en su artículo 838) el acceder á una solicitud de demolición, sin que medie una Resolución definitiva, por lo menos en sus efectos, ya de la Policía misma, ya del Poder Judicial principalmente; desde luego que no es ni siquiera concebible que un Jefe de Policía que sabe ó quiere saber lo que es y lo que significa el derecho de propiedad, se aventure con gusto y á sabiendas en un camino que puede conducir á la más suprema injusticia, la cual no podrá ser después subsanada, aunque el Poder Judicial vea las cosas de modo distinto á como la Policía las ve, como yo me prometo, por las razones que en seguida expondré.

La demanda de policía del señor de Morales, para conferenciar sobre la cual se me cita, ó es enteramente distinta á la primera á que he aludido, que terminó en la instancia de que usted conoció, con su Resolución de usted de 31 de octubre del año pasado, ó no es más que una reproducción de aquélla.

Si lo último, es decir, si es una reproducción, es claro que usted ni debe, ni puede, ni tiene por qué conocer y resolver de un punto sobre el cual ya ha conocido y resuelto; y en un negocio que si es verdad que fué ya sometido al conocimiento y á la decisión de la autoridad superior á usted, no es un negocio que ha terminado, porque remitido por el Prefecto, de conformidad con la Ordenanza que

corresponde á usted aceptar y cumplir, á la autoridad judicial, ante ésta no ha terminado, porque yo no me conformo con el fallo de la Policía y ante aquella he estado y estoy proponiendo.

Si lo primero, si la nueva medida es enteramente distinta de la anterior, entonces el procedimiento adoptado por usted no es el que en semejantes casos prescribe la Ordenanza, y es un procedimiento en todo y por todo inadecuado; en lo que no dudo usted convendrá después que medite sobre las observaciones que me he propuesto hacerle.

Es innegable que en este negocio se trata de la seguridad de propiedades, sea que se mire y aprecie por lo que á mí respecta, sea que se aprecie sólo por lo que respecta al señor de Morales; y si se trata de la seguridad de propiedades, es claro que el procedimiento legal, ó lo que es lo mismo justo, es el que detalla el artículo 828 de la Ordenanza. Dar traslado de la demanda al demandado por 12 á 72 horas. Contestado el traslado, citar á las partes para averirlas pacíficamente. Si no hay arreglo, abrir el juicio á prueba, si hubiere hechos que comprobar que es lo ordinario; y una vez concluido éste, dictar la Resolución dentro de las 24 horas siguientes. Pero en ningún caso resolver las peticiones del señor de Morales, observando un procedimiento meramente administrativo, que nada consulta: ni el espíritu de la ley que es la Ordenanza, ni la equidad, ni la verdad de los hechos, sin la cual ni hay ni habrá nunca justicia en la noble y amplia acepción de la palabra.

Ulamé ese procedimiento administrativo inadecuado y lo repito, porque evidentemente lo es, aun con relación á la absurda pretensión del demandante. Quiere el señor de Morales que por la Policía se destruya la pared que se me mandó suspender y que suspendí; y pretende tamaña monstruosidad, dados el derecho con que he construído dicha pared y la autorización que para hacerlo recibí del Poder Judicial, porque afirma que yo he continuado construyéndola, después y á pesar de la orden de suspensión. ¿Mas ha comprobado el señor de Morales su afirmación, acompañando á su escrito de demanda una prueba legal suficiente, ó podrá comprobarla cuando el negocio no ha de ser abierto á prueba? Claro es que ni lo uno ni lo otro. ¿Y en el procedimiento por usted adoptado se subsanará falta tan sustancial? Tampoco. ¿Luego qué queda? Únicamente el error en perspectiva, y el error es la injusticia, terrible en el caso de que se trata, que es de destruir.

El procedimiento que usted quiere seguir, según se ve, lo que permite en materia de probanza, después de la conferencia, es la inspección ocular con dos peritos; y tales peritos, ó son los mismos que usted designó la vez pasada para averiguar si mi construcción dañaba el predio del señor de Morales, y fundar en el dictamen de ellos la orden de suspensión, ó son dos peritos diferentes. Si son

dos peritos diferentes, van á ver por primera vez la construcción, y así mal podrán emitir juicio sobre si la construcción se ha adelantado del estado en que estaba cuando se me mandó suspender. Si son los mismos peritos, ellos no examinaron la obra sino *antes* de dictar usted su Resolución de 31 de Octubre; y la orden de suspensión comenzó á regir después, cuando ya la obra estaba más adelantada que en la ocasión en que ellos la examinaron, por lo cual tampoco podrán decir, en su calidad de peritos, que la orden de suspensión ha sido desobedecida.

Aunque el señor de Morales hubiera acompañado á su petición una prueba de testigos, esa prueba no sería bastante para fundar la orden de demolición, porque esa prueba tendría que ser sumaria, como creaba sin mi intervención, y á las pruebas sumarias no se les da valor sino en los casos en que expresamente lo dispone la ley. Todo lo cual está demostrando que el procedimiento que ha debido seguirse es el del artículo 823, porque es el único que permite al señor de Morales probar su afirmación y á mí el descargo.

Si á usted asiste duda, que yo no veo en qué fundar, la disposición general del artículo 836 de la Ordenanza dice á usted: "En cada caso especial, los jefes del ramo llenarán los vacíos que se noten en el procedimiento, de la manera más acorde con los intereses de la justicia, procurando que los procesos se terminen prontamente y que no se sacrifiquen en ellos los legítimos intereses de las partes, ni los intereses de la sociedad.

Ahora, para que quede patente que no está en las facultades de usted, el acceder á la petición del señor de Morales, ya no me basta como debiera bastarme el recordar á usted que el Poder Judicial que conoció del mismo asunto, de que usted ha conocido y está volviendo á conocer, y que la decisión de aquél me fué favorable; como no me basta eso, á pesar de la trascendencia de una práctica tan viciosa y antisocial como es la de que los fallos del Poder Judicial sean desobedecidos por la Policía, tengo que entrar en consideraciones referentes á la primitiva Resolución de usted, de fecha 31 de Octubre, para lo cual me servirán muchos de sus mismos considerandos.

Reconoce usted en su Resolución que lo que el señor de Morales quiere, es que no se cause al predio de su esposa el perjuicio de privarle de la luz y ventilación que recibe por una ventana y unas claraboyas que tiene en la prolongación de la pared medianera, y sobre el plano del techo de mi casa baja; luz y ventilación que no recibirá en adelante porque se opone á ello la pared que estoy levantando sobre mi propio terreno, y dentro de los límites de mi predio, y no porque haya tocado yo para nada la pared y la ventana y las claraboyas del predio de la señora de Morales.

Reconoce usted igualmente, de acuerdo con el artículo 216 de

la Ordenanza, que las servidumbres de medianería, luz y vista que pueden tener las habitaciones, se determinan en el Código Civil; que las cuestiones sobre constitución y existencia de dichas servidumbres, son de competencia de los Juzgados ordinarios; y sólo lo relativo al modo de hacer uso de ellas, corresponde á la Policía.

Reconoce usted que esa disposición está perfectamente de acuerdo con las que reglamentan la materia de las servidumbres en el Código Civil, entre las cuales recordará usted que figura la del artículo 934 que dice: "El que goza de la servidumbre de luz no tendrá derecho para impedir que en el suelo vecino se levante una pared que le quite la luz."

No reconoce usted en su Resolución, pero sí reconocerá ahora, que para que la Policía pueda conocer de lo relativo al modo de hacer uso de las servidumbres, sin inmiscuirse en lo que corresponde á los Juzgados ordinarios (resolver sobre la constitución y existencia de las servidumbres) es preciso, es indispensable que preceda la prueba de que la servidumbre cuyo uso se va á reglamentar exista; y esa prueba, como usted comprenderá, no puede ser otra que una escritura pública ó el fallo de los Juzgados ordinarios que haya declarado que la servidumbre existe; pues de lo contrario, usted tendría que ejercer jurisdicción sobre materia que le está prohibida.

También ha de reconocer usted, que debe de estar animado del deseo de la justicia, que, según el artículo 287 de la Ordenanza, los Jefes de Policía sólo pueden ordenar la suspensión de las obras nuevas que *construidas en el predio sirviente*, embaracen el goce de una servidumbre *constituida en él*, ó las que sustenten en edificio ajeno, ó las *volarizas* que atraviesen el *plano vertical de la línea divisoria de los predios*; y que esta disposición está en armonía tan completa con la del artículo 840 del Capítulo III, Título II, Libro III de la Ordenanza, que según dicha última disposición: Si se tratara de la construcción ó existencia de la servidumbre en el predio del que se juzgue perjudicado por tal obra, la suspensión de la continuación de ésta, será lo que se ordenará, y en ningún caso la demolición si no es autorizada judicialmente.

Para que haya predio dominante y predio sirviente es indispensable que exista una servidumbre, para resolver lo cual es incompetente la Policía; y para que se ofrezca la duda respecto á la existencia de la servidumbre, es necesario que algún medio de prueba se haya aducido, aunque insuficiente, sobre aquella existencia; medio de prueba que tampoco está en las atribuciones de la Policía calificar, sino en las del Poder Judicial.

Sin embargo, usted resolvió mandarme suspender la obra, porque (copio de su Resolución) "el dueño del predio sirviente al tenor de terminantes disposiciones del derecho civil (cuyas disposiciones ha reconocido usted no le tocaba aplicar) no puede alterar, dismi-

nnir ni hacer más incómoda para el *predio dominante* la servidumbre con que está gravado el suyo"; y porque "á primera vista se advierte que no es dudosa la servidumbre de luz, vista y ventilación de que goza la casa de la señora de Morales, de cuyo beneficio trato de privarle yo, lo que, dice usted, se refuerza con el dictamen de los peritos que han opinado *que la pared la están pasando de su límite*.

De los dos primeros argumentos, no tengo por qué ocuparme. Está demostrado que al fundar usted en ellos su Resolución, traspasó sus naturales atribuciones. Del último, me permitirá le advierta que los peritos juzgan sobre los hechos y no sobre el derecho y que es el funcionario que aplica la ley, el que deduce el alcance de aquellos, de acuerdo con ella. Dos albañiles, podrán decidir, como peritos, si una pared está ó no á plomo, y si se apoya ó no en la pared del vecino; pero no lo que es una servidumbre y lo que puede hacerse ó no hacerse en una pared medianera. De otro modo los peritos serían jueces, y no testigos en lo que requiere de conocimientos artísticos ó científicos.

Para mayor claridad, sobre el punto que vengo tratando, acompaño un ejemplar del número 6.º del periódico titulado el *Anotador Jurídico*, en el cual está publicado el escrito que presenté al Tribunal Superior, cuando el señor de Morales ocurrió al Poder Judicial denunciando como perjudicial á su predio la construcción que ahora pretende se destruya por usted, después que el Tribunal declaró que no era obra denunciable.

Reflexione, señor Comandante, el alcance de lo que va usted á resolver ahora. Llevada á cabo la demolición, y declarada indebida por el Poder Judicial, el señor de Morales tratará de excusar el pago de los perjuicios, excudándose con que fué usted quien ordenó la demolición.

Cartagena, Enero 15 de 1894.

ELÍAS DELVALLE.

---

*Comandancia del Cuerpo de Policía—Cartagena, Octubre 31 de 1893.*

La señora Zoraida H: de Morales es dueña de una casa alta situada en la calle de las Carretas, la cual limita con una casa baja del señor Elías Delvalle, ubicada en la misma calle. El señor Delvalle está construyendo una pared pegada á la casa de la señora de Morales, con la cual trata de tapar unas ventanas ó claraboyas que dan luz y ventilación á la casa de la señora de Morales. El señor Rafael de Morales, legítimo esposo de la señora Zoraida Henríquez de Morales, ha solicitado se ordene la suspensión de la obra que se está construyendo para que se libre del perjuicio que le amenaza, pues privada la casa de la luz y ventilación que recibe por las cla-

raboyas, el inquilino que la vive ha anunciado que la desocupará inmediatamente.

Citadas las partes para ante esta Comandancia, fueron oídas, se procuró ponerlas de acuerdo sobre el punto en cuestión, y además se les hicieron presentes las disposiciones que rigen en el particular; pero no fué posible, como era de desear, un resultado satisfactorio.

El señor Andrés Fortich G., que representó la persona del señor Elías Delvalle, alegó que la policía no era competente para conocer y decidir el asunto en cuestión, que había sido decidido por el Poder Judicial: pero como no se ha presentado el mandato de dicho Poder que acredite la afirmación que se hace, es claro que esta Comandancia no puede dejar de dar cumplimiento á sus deberes.

En la Ordenanza sobre Policía se encuentra esta disposición: "Las servidumbres de medianería, acueducto, luz y vista que pueden tener las habitaciones, se determinan en el Código Civil.—Las cuestiones sobre construcción y existencia de dichas servidumbres, son de competencia de los Juzgados ordinarios.—Lo relativo al modo de hacer uso de ellos corresponde á la Policía."

La disposición inserta que guarda perfecta armonía con los artículos 889 y 899 del Código Civil, demuestra que es incontrovertible la competencia de la Policía, para conocer de todo lo relativo al modo de hacer uso de las servidumbres de *medianería*, acueducto, luz y vista.

Hecho el reconocimiento ocular de la obra en cuestión, los peritos al efecto nombrados, señores Joaquín N. Caballero y Leonardo Redondo, de común acuerdo, expusieron: "que bajo su leal saber y entender, la pared que se levanta en el predio del señor Delvalle la *están pasando de su límite*, cerrando ó tapando con dicha pared las luces establecidas en el predio dominante del señor Rafael Morales."

El dueño del predio sirviente, al tenor de terminantes disposiciones del derecho civil, no puede alterar, disminuir ni hacer más incómoda para el predio dominante la servidumbre con que está gravado el suyo, á no ser que las variaciones no perjudiquen al predio dominante y que estas *sean aceptadas*.

Pero como no toca á esta Comandancia aplicar las disposiciones del Código Civil que regulan la materia, sería inconducente entrar á hacer un examen detenido de ellas, y basta para justificar este fallo fundarlo en las disposiciones pertinentes de la Ordenanza sobre Policía.

A primera vista se advierte que no es dudosa la servidumbre de luz, vista y ventilación de que goza la casa de la señora de Morales, de cuyo beneficio trata de privarla el señor Delvalle, sin embargo de que no puede variar esa servidumbre, salvo que no perju-

diquen el predio dominante y que sean aceptadas por el dueño de éste.

El dictamen de los peritos refuerza tal principio, porque según él, como se ha dicho, la pared que se levanta en el predio del señor Delvalle *la están pisando de su límite*, por motivo del propósito que se tiene de tapar las claraboyas que dan luz, vista y ventilación al predio de la señora de Morales.

En asuntos como el de que se trata, la Policía tiene que hacer conservar el *statu-quo*, es decir, el estado que tenían las cosas antes de la ejecución del hecho que ha dado motivo á la querrela, por que de otro modo resultaría favorecido el perturbador con perjuicio del perturbado.

La disposición del artículo 840 de la Ordenanza 54 de 1892, es terminante: "Si se tratara de la ejecución de una obra nueva y fuere dudosa la constitución ó existencia de la servidumbre en el predio del que se juzgue perjudicado por tal obra, y por este motivo no se conformare con la resolución del Jefe de Policía, éste *suspenderá solamente la continuación de la obra*."

En acatamiento á tal disposición, ordénase al señor Elías Delvalle suspenda la continuación de la pared que está construyendo pegada á la casa de la señora Zoraida Henríquez de Morales, de manera que no llegue á tapar las claraboyas que dan claridad y ventilación á la casa de la expresada señora.—Notifíquese.

SANTIAGO BRUN.

El Secretario, *Carlos G. de Piñeres*.

*Prefectura de la Provincia—Cartagena, 21 de Noviembre de 1893.*

Las presentes diligencias venidas á esta Prefectura en apelación interpuesta por el señor Elías Delvalle en virtud de la resolución dictada por el señor Comandante de Policía, han sido tramitadas de conformidad con las disposiciones establecidas en la Ordenanza 54 de 1892, en su artículo 828.

Notificadas las partes de que debían presentar sus alegatos por escrito en el término señalado en la citada Ordenanza, el señor Rafael de Morales presentó el suyo, manifestando entre otras cosas, que la resolución dictada por el Comandante del Cuerpo de Policía es de justicia, porque está conforma con el resultado de la inspección ocular practicada por los peritos nombrados al efecto y por estar de conformidad con el artículo 840 de la Ordenanza ya citada.

El señor Elías Delvalle presentó también un escrito en que pide del señor Juez primero del Circuito como alegato que debe producir ante este despacho, copia de la decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, dictada en el interdicto de obra nueva que ante aquel Juzgado intentó contra el Sr. Rafael de Morales (sic).

Esta Prefectura hizo la petición de la copia en referencia por

ser consecuente con los litigantes, aunque en parte se extralimitó de las disposiciones del inciso 4.º del artículo 828 de la Ordenanza; por este motivo el asunto en cuestión se encuentra en este despacho hasta la fecha sin haber sido fallado.

Con fecha 19 de los corrientes, el señor Juez primero del Circuito remitió la copia en referencia y el 20 del mismo mes se dictó un auto por este despacho en que se manda agregar ésta á los antecedentes para la resolución que debe dictarse.

En el despacho ya la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior, se estudió debidamente; pero como el artículo 829 de la citada Ordenanza dice "que es al Poder Judicial á quien corresponde conocer en materia de servidumbres, &, cuando las partes no sean conformes con la resolución dictada por la policía, es de concepto esta Prefectura que debe acatarse la sentencia referida en todas sus partes, puesto que ha conocido ya el Poder Judicial de que trata el artículo mencionado en un asunto que se relaciona con el de que se trata en la presente querrela.

En las razones aducidas en la referida sentencia del Tribunal Superior, se observa que entre otras cosas dice: "Ni aun en el caso de que el predio de la señora de Morales gozara de la servidumbre de luz tendría ella ó su marido derecho para impedir que en suelo vecino se levante una pared que le quite la luz, según la terminante disposición del artículo 934 del Código Civil, pues en suelo propio puede cualquiera construir un edificio á la altura que tenga á bien ó en la extensión que quiera, con tal eso sí, de que no afecte con la construcción ninguno de los predios contiguos, circunstancia que no se ha alegado por el demandante ni por los peritos al hacer la apreciación de los perjuicios."

Acatando la decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial, en la cual está citada la muy terminante disposición del artículo 934 del Código Civil, esta Prefectura resuelve el asunto que se discute, de conformidad con la sentencia en referencia, es decir: que si la construcción que está en acción no afecta en nada el predio contiguo ó sea la pared del señor Morales, queda de hecho revocada en todas sus partes la resolución del señor Comandante del Cuerpo de Policía de la ciudad, dictada en 31 de Octubre del corriente año.

Pero atendiendo que en las diligencias practicadas en la demanda de policía intentada por el señor Rafael de Morales contra el señor Elías Delvalle, está plenamente comprobado por el dicho de los peritos, "que la pared que se levanta en el predio del señor Delvalle la están pasando de su límite, cerrando ó tapando con dicha pared las luces establecidas en el predio dominante del señor Rafael de Morales, es muy claro que se afecta con dicha construcción el predio contiguo del señor Rafael de Morales.

Por estas consideraciones y en acatamiento á la mencionada

sentencia del Tribunal, dictada en el interdicto de obra nueva que ante el Juzgado primero del Circuito promovió el señor Elías Delvalle contra el señor Rafael de Morales, [sic] esta Prefectura aprueba la resolución dictada por el señor Comandante en la demanda de policía promovida por el señor Rafael de Morales, en la cual se ordena sea mantenido el *statu quo*, ó lo que es lo mismo, el estado que tenían las cosas antes de la ejecución del hecho que ha dado motivo á la querrela.

Si esta resolución no fuere aceptada por alguna de las partes, puede ocurrir ante el Poder Judicial competente á efecto de que se promueva el juicio correspondiente, pues ella, visto el artículo 829 de la tantas veces mencionada Ordenanza, es de carácter transitorio cuando no es aceptada.—Notifíquese.

CARLOS VÉLEZ D.

El Secretario de la Prefectura, José A. Schotborgh.

*Señor Magistrado.*

Yo, Elías Delvalle, dueño de una casa baja ó tienda, en la calle de las Carretas de esta ciudad, contigua por el lado Sur á una casa desde hace poco alta, de propiedad de los señores F. & A. Franco, y por el lado del Norte con otra, alta también, de propiedad de la Sra. Ana Zoraida Henríquez de Morales—casa baja ó tienda que obtuve por compra que hice en 1.888 al Sr. Pedro A. Navarro—he comenzado, en virtud de mi derecho de dominio en la finca mencionada, derecho que es el más extenso que el hombre puede tener sobre las cosas, y que desde tiempo de los romanos consiste en la facultad de gozar y disponer de ellas arbitrariamente, no siendo contra ley ó contra derecho ajeno; he comenzado, digo, á levantar *sobre los muros de mi dicha casa* un piso alto, construcción que, hasta la fecha, solamente he apoyado en los muros de mi exclusiva propiedad, y en la pared de la citada casa alta de los señores F. & A. Franco, por tener para ello el pleno consentimiento de estos señores, otorgado gratuitamente, como gratuitamente lo obtuvieron ellos del señor Senén A. Villavreal para hacer alta su casa, hará menos de dos años.

La señora Ana Zoraida Henríquez de Morales, por conducto de su esposo señor Rafael de Morales, se ha negado á otorgarme el suyo, para apoyar aquella construcción en la parte *no medianera* de la pared que divide su propiedad de la mía, y sobre el techo de ésta se eleva, por no avenirme yo al pago de una suma de consideración, mayor en más del doble á la que le correspondería legalmente al reclamar la servidumbre de *medianería* en dicha parte, y por no querer someterme además á otras onerosas condiciones. Y mientras dirigió el procedimiento legal tendente á que, en forma debida, se

declarara *mediana* aquella parte de la pared, y que por la Justicia se dictaran brevemente las reglas del caso, para que mi construcción no le dañara *en su derecho*, no en sus intereses, porque la protección de aquél—del derecho—es lo único que puede conservar la armonía social, consistente en que el de cada cual subsista sin quebrantos, al lado del de los demás, y son de suyo arbitrarios los intereses, de suerte que los de unos pugnan casi siempre con los de los otros y los excluyen; mientras esto hacía, el señor de Morales ocurre al señor Juez 1.º de este Circuito judicial, apoyado en las declaraciones de los señores Eliseo Navarro, Manuel Davila Flórez y Nicolás Emiliani, que había hecho recibir previamente, y le pide que me mande suspender la obra, porque las construcciones comenzadas se *sustentarán* en el predio de su esposa, y porque *tapanán* unas ventanas y claraboyas que existen en la aludida pared, desde que la casa fué edificada; ó como al final de su demanda resume él mismo: 1.º porque mis nuevas construcciones ocasionarán un grave perjuicio á la casa de su esposa; y 2.º porque con la mencionada obra nueva se embargará el goce de la *servidumbre* de luz y aire constituida en mi predio, en favor del de su esposa.

El señor Juez, con los peritos José Suárez L. y Joaquín N. Caballero; se trasladó al lugar de la nueva construcción, y porque estos peritos dijeron que efectivamente la casa de la señora Henríquez de Morales tiene en la pared contigua á aquella, en parte medianera y en parte no, las ventanas y claraboyas de que habla su esposo, por donde la casa recibe luz y aire; y que si las construcciones *continúan*, la casa de la señora de Morales sufrirá un grave perjuicio, consistente en que no recibirá luz ni aire y será oscura y caliente; porque esto los peritos dijeron, en aquella misma diligencia dispuso, atento al dictamen de éstos y á las declaraciones de los testigos, que se suspendieran los trabajos y que no puedo continuarlos del estado en que se encuentran.

De esta disposición, porque no tiene siquiera la forma de un fallo, proferida festinadamente en mi concepto, me he alzado. Y á vos, en nombre del Tribunal de Justicia de este Departamento, os ha tocado resolver esta cuestión, que no es con mis derechos únicamente con los que se roza, sino con los de todos los que son propietarios de casas en esta ciudad. Vais á decidir, puesto que vuestro fallo constituirá un precedente, si entre nosotros existe ó no en la práctica el derecho de propiedad; si el espacio sobre el techo de una casa, esto es, comprendido en el area de un terreno apropiado, se puede perder por prescripción; si una casa baja situada entre dos casas altas debe forzosa y eternamente permanecer baja, salvo la voluntad en contrario de los propietarios vecinos, es decir, si el propietario de la casa baja ó del area de terreno, tiene sólo un derecho sometido á una *condición potestativa* para aquellos; vais á decidir,

en fin, si las construcciones en esta ciudad, no pueden en absoluto variarse, y las que se han variado ha sido atropellando ajeno derecho, por razón de haber el transcurso del tiempo dado, á los que tuvieron desde un principio voluntad y dinero para construir, *derechos* que están en el deber de respetar, y de sufrir en daño de los suyos, los que ni esa voluntad ni ese dinero tuvieron, ó no han tenido hasta ahora. Teniendo en cuenta, por supuesto, que son vecinos de un predio, no sólo los que están á sus lados, sino también los que están delante y detrás de él.

Creo que si se sometiera la cuestión, como hasta aquí va expuesta sin adorno de argumentación, á dos hombres imparciales, que no conozcan al señor de Morales ni me conozcan á mi, ni sepan de ley; creo que si eso se hiciera, el fallo me sería favorable.

Mayormente si el asunto se trata en el terreno de la ley, como paso á hacerlo.

Conocéis el juicio de los peritos.

Los testigos, como veréis, declaran en síntesis así:

1.º que es cierto he comenzado á levantar sobre los muros de mi tienda baja un piso alto contiguo á la casa de la señora de Morales;

2.º que todavía no está apoyada la construcción en la pared divisoria de la casa de la señora de Morales; que apenas tiene (cuando declaran) unas lienzas amarradas en unos clavos puestos en dicha pared;

3.º que es cierto que con mi nueva construcción quedarán tapadas unas ventanas y unas claraboyas que están en la pared de la señora de Morales, por las cuales se conduce la luz y el aire á la sala, la recámara y un entresuelo de la casa;

4.º que es cierto que la casa de la señora de Morales, por la falta de aire y luz en los departamentos expresados se hará oscura y calurosa.

El señor doctor Manuel Dávila Flórez, agregó que la gravedad del perjuicio no es asunto que puede calificar un testigo y el señor Nicolás Emiliani que él vive actualmente la casa de la señora de Morales y si pierde la luz y el aire que recibe por las referidas ventanas y claraboyas, se mudará él á otra.

Los hechos mismos, pues, en que ha tratado de fundar su derecho la señora de Morales, no están justificados. Ni mi construcción se ha apoyado en la parte de pared exclusivamente suya, ni mi construcción ha tapado hasta ahora las ventanas y claraboyas por donde su casa recibe, nó la luz y el aire, esto es, no todo el aire y toda la luz que es capaz de recibir, sino una parte de aire y una parte de luz. De suerte que si esos hechos tuvieran la virtualidad jurídica de impedirme la construcción que estoy haciendo, no los

habría comprobado con la suficiencia necesaria para que se me impidiera.

He querido, es verdad, hacer *medianera* la parte de pared exclusiva de la señora de Morales, sólo por concluir más prontamente mi construcción; pero estoy decidido hoy á no hacerlo así, si el Tribunal me hace justicia, como lo espero, y á levantar, en cambio, dentro del area de mi terreno, una pared que la soporte toda. Voy, pues, á renunciar en parte á mi derecho sobre la porción de pared que sí es *medianera*. Así, nada tiene que temer la señora de Morales respecto á que mi construcción necesite descansar en su pared, y la cuestión queda reducida, por lo tanto, á saberse si por el hecho de que mi construcción impida ó pueda llegar á impedir, la entrada del aire y la luz á la casa de la señora de Morales, por el lado en que con la mía limita, se me puede prohibir que, en mi predio y dentro del area que es mío, haga ó levante yo la construcción que quiera ó necesite. En otros términos: si propiamente hablando existe en nuestro Derecho, ó ha existido, la servidumbre de luz y aire, y si existiendo, se puede ganar por el mero transcurso del tiempo.

Las servidumbres son una limitación del dominio, ó como nuestras leyes dicen y han dicho siempre, el gravamen que se impone á un predio en beneficio de otro de distinto dueño; y son naturales, legales y voluntarias.

Entre las legales, que son las que tocan con el orden público, mejor dicho, las impuestas en beneficio del público en general, del ornato, embellecimiento y ensanche ó crecimiento de las poblaciones, se ha contado siempre la de *medianería*, y entre ellas, se ha mencionado también la llamada *servidumbre de luz*. Empero, no son las palabras de que la ley se vale, ni el lugar que una disposición ocupa en un capítulo de la ley, lo que fija ó lo que establece un derecho, y la ley misma, al hablar de esta última servidumbre, é inmediatamente después de hablar de ella, se ha encargado de estatuir de un modo expreso, que verdaderamente no hay tal *servidumbre*.

La servidumbre, como derecho del predio dominante, tiene que ser obligación precisa é ineludible del predio sirviente, ó no es tal; y si abrimos el Código Civil que rige actualmente, son terminantes los siguientes artículos:

“Art. 931. La servidumbre legal de luz tiene por objeto dar luz á un espacio cualquiera, cerrado ó techado; pero no se dirige á darle *vista* sobre el predio vecino, esté cerrado ó nó.”

“Art. 934. El que goza de la servidumbre de luz no tendrá derecho para impedir que en el suelo vecino se levante una pared que le quite la luz.”

“Si tal pared divisoria llega á ser *medianera*, cesa la servidumbre legal de luz, y sólo tiene cabida la voluntaria, determinada por

mutuo consentimiento de ambos dueños.”

El Código de 1862, vigente hasta 1885, en su artículo 451 decía:

“Art. 451. No se puede impedir al dueño de una pared no medianera que abra en ella las puertas, ventanas ó troneras que le convengan, por razón de la vista ó registro que con ella se hacen en el edificio inmediato, pues tampoco se podrá impedir al dueño del edificio registrado que dentro del área de su propiedad levante una pared que impida el registro aunque con ella quite la luz al otro edificio. Se exceptúa siempre el caso de que haya derechos adquiridos por convenio.”

Y no hay derecho (ó no hay servidumbre) cuando está en la voluntad del que se dice obligado, el que subsista ó desaparezca, por la facultad que el artículo 934 concede, sea mediante la construcción de la pared que quite la luz, sea porque la pared divisoria llegue á ser medianera, conforme al artículo 912.

“Art. 912. En todos los casos, y aun cuando conste que una casa ó pared divisoria pertenece exclusivamente á uno de los predios contiguos, el dueño del otro predio tendrá el derecho de hacerla medianera en todo ó en parte, aun sin el consentimiento de su vecino, pagándole la mitad del valor del terreno en que está hecho el cerramiento, y la mitad del valor actual de la porción del cerramiento cuya medianería pretende.”

Ahora, porque el dueño de un predio deje de construir, sea que no quiera ó no tenga con qué, por espacio de diez, veinte, treinta ó más años, de ahí no se deduce que pierda ó se prescriba su derecho por el transcurso del tiempo, y que los vecinos adquieran, correlativamente, el de gozar como dueños, del aire, de la luz y de la vista de que en aquel espacio de tiempo hubieran estado gozando, y de que les hubiera privado la construcción, al ser hecha. Nó; y por eso el Código civil trae el artículo 2.520, que es el siguiente:

“Art. 2.520. La omisión de actos de mera facultad y la mera tolerancia de actos de que no resulta gravamen, no confieren posesión, ni dan fundamento á prescripción alguna.”

“Así, el que durante muchos años dejó de edificar en un terreno suyo, no por eso confiere á su vecino el derecho de impedirle que edifique.”

.....  
“Se llaman actos de mera facultad los que cada cual puede ejecutar en lo suyo, sin necesidad de consentimiento de otro.”

Y en armonía con todo esto, dice el artículo 987 del mismo Código, que sólo son obras nuevas denunciabiles las que, construídas en el predio sirviente, embarazan el goce de una servidumbre constituida en él, ó las construcciones que se trata de sustentar en edificio ajeno, que no esté sujeto á tal servidumbre.

El Código judicial faculta en general por su artículo 1337, al

que se crea perjudicado con la obra ó construcción que otro hace, para que pueda demandar la suspensión; mas en el L.338 exige al demandante la prueba del *perjuicio que sufre en su propiedad*; entendido perjuicio que sufre en su derecho de propiedad, no solamente por lo que se ha visto prescribe el artículo 987 del Código Civil, sino porque lo contrario sería un absurdo, y la ley misma ordena que no se tome ninguna de sus disposiciones, en un sentido que al absurdo pueda conducir.

La señora de Morales no tiene derecho al aire y á la luz de que mi construcción puede llegar á privarla, y yo tengo derecho á construir en mi terreno, y mi construcción no se apoyará en su predio, luego es concluyente que no debe mandarse suspender mi construcción en acatamiento á la ley, única mira de un Magistrado recto. Es sabido que no hay derecho contra derecho. Si la señora de Morales tiene el de la luz y el aire, de que le privará mi construcción, es porque yo he dejado de tener el de elevar el edificio mío, aunque para ello no traspase mi propio area. De ahí la importancia del punto sometido á vuestra decisión.

Del perjuicio de que se queja la señora de Morales no se le puede eximir. Al mercader le perjudica que haya otros que trafiquen en su ramo, al médico que no haya enfermos, al abogado que no haya pleitos, al obrero que haya máquinas que reemplacen el trabajo manual, al negociante en fincas que aumente el número de las construcciones, etc., etc.; pero esos son perjuicios que no está en la mano de nadie evitar.

Así como se queja la señora de Morales y me demanda, porque su casa se hace con mi construcción oscura y calurosa, así también pudieran quejarse los vecinos de ~~oscuridad~~ porque por lo menos las ~~ventilaciones~~ se hacen menos ventiladas.

Es de justicia, pues, la revocación del auto apelo.

Cartagena, Octubre 4 de 1893.

ELÍAS DELVALLE.

*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bolívar.—Cartagena,  
Octubre veinte de 1893.*

La acción de obra nueva que ejecutó el señor Rafael de Morales en catorce de Agosto último, tuvo por objeto que el señor Elías Delvalle suspendiera la construcción del edificio que está levantando en terreno propio, por creerse perjudicado con esa obra, y habiendo resuelto el señor Juez *a quo*, después de haber tramitado la demanda en la forma legal, que el demandado debe suspender los trabajos que está ha-

ciendo sin poderlos continuar del estado en que se encuentran, se alzó de esa resolución el señor Elías Delvalle, por estimarla injusta. Tuvo, pues, esta Superioridad, para decidir la alzada interpuesta, que fijar las consideraciones legales relativas al punto controvertido para declarar aceptable ó nó la resolución del inferior, de modo que la decisión tenía que concretarse á confirmar el auto apelado ó revocarlo, para disponer que el señor Delvalle podía continuar la obra que había empezado, por cuanto que el debate judicial estaba reducido á declarar si el demandado debía suspender ó nó esos trabajos. Fué en este último sentido que el infrascrito Magistrado dictó el fallo que ha ocasionado la reclamación del demandante, por creer como cree, que la resolución del inferior es contraria al derecho escrito.

Y sea esta la oportunidad de manifestar al reclamante, que en los autos no existe constancia alguna de que el edificio que ha comenzado á levantar en su terreno el señor Delvalle, se apoye en la pared de la casa perteneciente á su esposa, señora Zoraida H. de Morales, según lo reconoce el Juez de la primera instancia en la parte final de la resolución apelada.

Si se aceptaran como jurídicas las deducciones que hace el reclamante acerca de los términos en que están concebidos los artículos 1337, 1338 1339 del Código Judicial, y el 286 de la Ley 105 de 1890, no hay duda que se establecería una verdadera dictadura judicial, ó sea usurpación de poder, porque bastaría que dos peritos manifestaran que en realidad la obra nueva denunciada causaba al denunciante los perjuicios que diz que le ocasionaba dicha obra, para que el Juez de derecho tuviera que someter su criterio al dictamen pericial y decidiera de acuerdo con ese dictamen la demanda intentada, sin que la apelación que se propusiera contra esa decisión pudiera corregir los agravios que se inferían á la causa de la justicia, por cuanto que estaba también obligado el superior á aceptar como concluyente el dictamen de los peritos. Tales procedimientos no se avienen ni pueden avenirse con instituciones protectoras del derecho, como las que, á Dios gracias, imperan en Colombia.

Como se dijo en el auto que se reclama, los dos peritos señores Joaquín N. Caballero y José Suárez L., al aseverar, como aseveran, que el predio del denunciante sería perjudicado con la obra que había apenas empezado el señor Delvalle, lo hicieron en la errónea creencia de que ese predio gozaba de la servidumbre legal de luz y por consiguiente conceptuaron que al levantarse una pared en el terreno del señor Delvalle inmediata á la casa de la señora de Morales, dejaría de surtir la servidumbre de luz sus provechosos resultados. Semejante manera de discurrir no tiene nada de censurable, si se tiene en cuenta que dichos peritos no son profesores de derecho y que al opinar de la manera expresada, no hicieron sino obedecer á cierta falsa inteligencia que aun existe con relación á la servidumbre legal de luz. Si ellos hubieran sido personas entendidas en asuntos del foro, sabrían ó deberían saber que en rigor de verdad no existe la servidumbre legal de luz desde que el artículo 934 del Código Civil fijó la siguiente doctrina: “ El que goza de la servidumbre de luz no tendrá derecho para impedir que en el suelo vecino se levante una pared que le quite la luz. ”

Es en mérito de las razones apuntadas que el infrascripto Magistrado no accede á la solicitud contenida en el memorial que precede.

Notifíquese.

MANUEL C. BELLO.

El Secretario interino, *Luis M. Vergara S.*

